

HONOR VERSUS LIBERTAD DE EXPRESIÓN

(Comentario a la STS 497/2015 de 15 de septiembre de 2015)

María del Carmen de León Jiménez

*Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Canarias
Mediadora familiar, civil y mercantil.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

EXTRACTO

La libertad de expresión no es un derecho absoluto, tiene como límites los demás derechos fundamentales, como señala el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución. Dicho derecho cede cuando se utiliza para denigrar gratuita e injustificadamente a una persona, con independencia de la relevancia como personaje público de la misma. A pesar del interés público reconocido en abstracto a los llamados programas del corazón, no puede prevalecer la libertad de expresión cuando se utilicen expresiones vejatorias e innecesarias, pese a la condición de personaje público de la demandante y a su participación en otros programas de la misma naturaleza.

Sumario

- I. Introducción
- II. Derecho a la intimidad y derecho al honor
- III. Libertad de expresión
- IV. Colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión y de información
- V. La doble protección jurisdiccional: Civil y penal
- VI. La indemnización
- VII. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 497/2015, de 15 de septiembre declara la intromisión ilegítima en el honor de la demandante por parte de los demandados, colaboradores habituales de los programas de televisión *Sálvame* y *Sálvame Deluxe*, y condena mancomunadamente a dichos colaboradores así como a la mercantil Gestelevisión Telecinco SA, propietaria de la cadena, a abonar a la demandante la cantidad de 120.000 euros y a difundir a su costa la sentencia.

Tal y como se desprende de la lectura de la sentencia, los hechos que motivaron el litigio son los siguientes: el 29 de julio de 2011 la demandante, personaje público por ser asidua a programas de crónica social, formuló demanda de protección de sus derechos fundamentales al honor, la intimidad y a la propia imagen contra dos colaboradores del programa *Sálvame*, la entidad mercantil propietaria de la cadena de televisión y el presentador del programa, solicitando que se declarase la intromisión ilegítima de tales derechos fundamentales como consecuencia de las manifestaciones realizadas durante el mes de abril en diversas intervenciones en los programas *Sálvame* y *Sálvame Deluxe*.

El Juzgado de Primera Instancia de Madrid estimó la demanda declarando que la actuación de los demandados fue desproporcionada con el único propósito de vejar y denigrar a la demandante que no resulta justificada por la circunstancia de que la demandante hubiera participado en programas de entretenimiento o por su proyección pública.

Recurrida la sentencia en apelación por los demandados, la Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia razonando que no puede prevalecer la libertad de expresión cuando se trata de expresiones claramente ofensivas, aun cuando se trate de un personaje público.

Los demandados plantearon recurso de casación. El Tribunal Supremo desestima el motivo único alegado en el recurso de casación por los demandados: vulneración por la sentencia de apelación del derecho fundamental a la libertad de información y expresión e infracción de la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la protección del derecho fundamental. La sala razona que la participación de la demandante en programas de crónica social no es óbice para que no pueda ser indemnizada ante una vulneración en sus derechos fundamentales, y que las expresiones utilizadas por los colaboradores del programa fueron insultos graves que no tenían otro propósito que la ridiculización del personaje, con insinuaciones vejatorias y gratuitas que agravaban innecesariamente su dignidad y su prestigio.

II. DERECHO A LA INTIMIDAD Y DERECHO AL HONOR

El artículo 18 de la Constitución española (CE) garantiza los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar. Son derechos de protección de la vida privada de los individuos, y es ese el ob-

jeto de protección del artículo: la actuación privada de los individuos, y la Constitución la preserva, efectivamente, no solo frente a toda intromisión de los poderes públicos, sino también frente a toda intromisión de los sujetos privados.

El derecho a la intimidad pretende que una persona pueda controlar el acceso y la divulgación de información sobre su vida privada. La legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas depende fundamentalmente del consentimiento del titular. Si hay consentimiento del titular no hay violación del derecho a la intimidad. Ese consentimiento tiene que ser expreso y puede ser revocable en cualquier momento. En estos casos, no es importante si la información es veraz o no. El derecho a la intimidad se vulnera por la simple imputación de un hecho que forma parte de la esfera íntima y más personal de un ser humano. La ley contempla tres casos:

1. Obtención de la información. Si no hay consentimiento.
2. Divulgación de la información.
3. Quebramiento de la confianza, consistente en la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional de quien los revela. Se trata de una desviación de la información del fin para el que se ha dado.

Así, la intimidad constituye aquella esfera que cada persona o familia determina libremente para sí misma y en la cual, sin su consentimiento, nadie puede entrar. La garantía jurídica y constitucional de esta esfera o ámbito se basa en el valor libertad (art. 1.1 CE) y en la libertad de desarrollo de la personalidad, uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE).

Por su parte, el honor es el aprecio o estima que una persona tiene en la sociedad y jurídicamente está conectada a otros valores, como la dignidad de la persona y, con relación al derecho a comunicar y recibir libremente informaciones, con el valor «veracidad» [art. 20.1 d) CE]. El Tribunal Constitucional adopta un concepto del honor fáctico normativo en los siguientes términos: «A pesar de la imposibilidad de elaborar un concepto incontrovertible y permanente sobre el derecho al honor, ello no ha impedido, acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española, asociar el concepto de honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), la cual –como la fama y aún la honra– consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no van acompañadas de adjetivo alguno».

Existe una diferencia entre el derecho al honor, por un lado, y los derechos a la intimidad y a la propia imagen, por otro. Respecto al primero de ellos, se refiere a la reputación o la consideración que los demás tienen sobre una persona, que la doctrina ha venido en denominar trascendencia o valoración social, y que depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Esta dependencia es lo que hace que su valoración objetiva sea variable en el tiempo. No obstante la configuración del derecho no depende de nuestro consentimiento, de suerte que puede vulnerarse aunque la persona ofendida lo permita, ya que el descrédito social puede darse de todos modos, de ello que la protección en este sentido sea mayor. Sin embargo no ocurre lo mismo respecto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen, ya que el primero protege frente a la divulgación de hechos pertenecientes a la esfera íntima de la persona y a la publicidad no querida; no es raro ver en los medios de comunicación

como determinadas personas comercian con aspectos de su vida íntima y cobran cantidades a cambio de su publicación, por lo que la violación del derecho depende en gran medida de que la publicación sea o no querida. Respecto al derecho a la propia imagen, protege de la publicación no autorizada de la imagen física de una persona. Resulta igualmente obvio que dependiendo la vulneración del derecho de la autorización que se haya dado para dicha publicación, la disponibilidad resulta obvia.

III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las libertades informativas se reconocen en el artículo 20 de la CE. La finalidad de estas, según el Tribunal Constitucional, es «garantizar un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de estar también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas».

La libertad de expresión, que es un derecho fundamental, ha sido considerada como una de las piezas claves de todo sistema democrático. En este sentido, Alexis DE TOCQUEVILLE afirmaba que «las libertades de la palabra se convierten primariamente en la garantía de una institución social, pública, la opinión pública libre, de donde surgen las mayorías sociales y electorales que permiten funcionar al Estado Constitucional mismo. Así el interés que subyace a las libertades de palabra no es solo, ni primariamente, el interés del individuo en poder comunicar a los demás el instrumento democrático de la libertad».

Este derecho protege la manifestación de cualquier pensamiento, idea y/u opinión emitida por cualquier medio y por cualquier persona.

Como manifiesta MUÑOZ MACHADO, «no solo no es pensable la democracia sin que exista la posibilidad de que los ciudadanos estén informados, sino que es imposible el pluralismo si esta información no es plena y libre». Así lo han entendido también el Tribunal de Derechos Humanos en Sentencias 29 de febrero de 2000 y 12 de febrero de 2008 y nuestro Tribunal Constitucional. Sin embargo, ello no justifica, como pone de relieve este último autor, que nos encontremos ante una libertad supraconstitucional: «No hay ningún derecho constitucional que tenga características tan excelsas y absolutas. La libertad de comunicar y difundir informaciones y noticias tampoco». Por ello, se ha de afirmar que como derecho subjetivo está «situado en posición de paridad con los demás derechos fundamentales con los que puede entrar en concurso».

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es evidente que la función de la libertad de expresión es garantizar no solo la expresión de aquellas corrientes de opinión que son aceptadas mayoritariamente en una sociedad, sino que plantean puntos de vista alternativos a la opinión dominante. El tribunal atribuye una importancia especial al derecho a la libertad de expresión por los valores que subyacen en su reconocimiento. Dicho carácter esencial para un sistema democrático fue puesto de relieve en la sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976 en los siguientes términos: «La libertad de expre-

sión constituye uno de los fundamentos esenciales de las sociedades democráticas, una de las condiciones primordiales para su progreso y desarrollo de los hombres». En consecuencia, el objeto protegido tiene gran amplitud y abarca «no solo la sustancia de las ideas y de la información expresadas sino también la forma en que se transmiten». (Caso de Haels y Gijssels c. Bélgica, Sentencia de 24 de febrero de 1997).

IV. COLISIÓN ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

La colisión de los derechos al honor y las libertades del artículo 20.1 de la CE ha dado lugar a una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha ido evolucionando, distinguiéndose tres fases en esta evolución:

- a) En una primera fase, si se estimaba vulnerado el honor, este prevalecía en todo caso sobre la libertad de expresión e información.
- b) En una segunda fase, desde la STC 104/1986, de 17 de julio, el Tribunal Constitucional estima que en caso de conflicto entre el derecho al honor y las libertades del artículo 20.1 a) y d) de la CE, no ha de prevalecer necesariamente el primero sobre los segundos, ni a la inversa, sino que se impone una necesaria y casuística ponderación entre ellos.
- c) En una tercera fase, se afirma la posición preferencial o prevalente de las libertades del artículo 20.1 de la CE. Ello es así para evitar que el núcleo de las libertades de expresión e información, pilares de una sociedad libre y democrática, queden desnaturalizados.

En cualquier caso, para que prevalezca el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor deben cumplirse las tres circunstancias siguientes:

- Veracidad de la información difundida.
- Relevancia pública de la información difundida.
- Exclusión de expresiones injuriosas.

Hay tres casos de no relevancia pública:

1. Suministrar informaciones de carácter personal.
2. Suministrar datos sobre menores. En el caso de menores de edad prevalece como regla general el derecho a la intimidad y el honor aunque los padres sean personas de relevancia pública.
3. Suministro de datos sobre la vida familiar de una persona. La divulgación de informaciones relativas al ámbito privado de cualquier ciudadano prevalece sobre las libertades informativas aun en el caso de que se trate de una persona de relevancia pública.

El Tribunal Supremo reconoce en la Sentencia 497/2015 la posición prevalente del derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor en la jurisprudencia, porque «así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática». Tras ello, la sala analiza la colisión entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión bajo el prisma de la proporcionalidad y la ponderación. Estos conceptos han sido utilizados por los tribunales para determinar si ha habido o no violación de alguno de los derechos fundamentales.

El test de la proporcionalidad supone la comprobación de si se cumplen dos requisitos. De un lado, el deber de mantener un justo equilibrio entre los intereses en juego y, de otro, la exigencia de no imponer restricciones más allá de lo estrictamente necesario.

La argumentación judicial de la sala, lejos de afirmar que garantiza una libertad de expresión sin límites, se centra en la proporcionalidad entre las expresiones utilizadas por los colaboradores del programa demandado y el menoscabo a la dignidad y el prestigio de la demandante. Señala que en los conflictos que derivan de programas televisivos de entretenimiento, expresiones semejantes a las vertidas en el caso que se enjuicia no pueden quedar amparadas por el derecho a la libertad de expresión. Si bien cuando se trata de personas con relevancia pública, como la demandante, los límites permisivos son más amplios precisamente porque se dedican a actividades públicas; no puede desconocerse que dichos programas, por muy agresivos que sean y que estén tolerados socialmente, tienen reglas, entre las que sin duda están la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La sala realiza una ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso, y considera que las manifestaciones vertidas («cerda», «busca camas altas», «de padres cerdos, hijos marranos», «sinvergüenza», «auténtico perro», «tienes pelos de rata») fueron insultos graves que no tenían otra finalidad que la de ridiculizar a la demandante agravando innecesariamente su dignidad y prestigio, dada la entidad y reiteración de las mismas y la puesta en escena que acompañaba a las expresiones con gestos soeces y actitudes provocadoras.

V. LA DOBLE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL: CIVIL Y PENAL

La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, reconoce expresamente, en su preámbulo, la preferencia o prevalencia de la jurisdicción penal frente a la civil, si bien en el caso de que el particular afectado entienda que su conflicto no es social, sino intersubjetivo, habrá de encauzar su solicitud de tutela judicial, a través del juicio ordinario, en virtud del artículo 249.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¿Cuándo se puede acudir a la vía penal y cuando a la civil? ¿Y cuándo se debe acudir al Tribunal Constitucional?

Los apartados 1 y 2 del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1982 posibilitan una doble vía procesal de protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, esto es, la vía civil y la penal. Se trata de un derecho de opción, en el que la parte afectada puede elegir la vía por la que pretende reclamar sobre una eventual vulneración de sus derechos, si bien una vez ha

optado por una de ellas no puede, de no obtener una resolución favorable, elegir con posterioridad la otra vía. El ejercicio de la acción penal lleva aparejada la extinción de la acción civil al tratarse de un derecho de opción y haberse optado por una de ellas, cuando además, en la opción penal, pueden acogerse y reclamarse las acciones civiles derivadas del ilícito, pudiendo, en el caso de haber optado por la vía penal y haberse reservado las acciones civiles y no pronunciarse la sentencia penal sobre tales responsabilidades civiles, mantener la acción civil pero únicamente respecto de las responsabilidades derivadas de la condena efectuada en vía penal. De esta forma, la reserva en vía penal del ejercicio de acciones civiles ha de referirse a las acciones civiles de responsabilidades derivadas de la vía penal, y no a la protección del derecho en vía civil.

Si se optase por la acción civil, como la acción penal es perseguible a instancia del perjudicado, el ejercicio de la acción civil extingue el de la acción penal por ser renunciable, conforme a lo previsto en los artículos 106.2 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, sí es preciso aclarar que para reclamar el derecho al honor en vía penal, es preciso que se dé un *animus injuriandi*, o conocimiento y voluntad de que aquello que hace es injurioso o calumnioso, pues de lo contrario no estaríamos ante el tipo penal.

VI. LA INDEMNIZACIÓN

La pretensión civil de amparo supone la petición del reconocimiento y restablecimiento de un derecho fundamental fundada en su vulneración. Conforme señala el artículo 53.2 de la Constitución, todos los ciudadanos podrán recabar la tutela de los derechos fundamentales «ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

Esta petición tiene un carácter mixto: declarativa, del reconocimiento del derecho y de condena, que supone el restablecimiento por el recurrente del derecho o libertad vulnerado.

En el caso de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el artículo 9.2 a) de la Ley de Protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen dispone que la tutela judicial de esos derechos comprenderá la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para impedir e prevenir intromisiones ulteriores. Por tanto, el derecho vulnerado se entenderá restablecido o reintegrado a su titular cuando se declare la injerencia ilegítima, se ordene el cese de dicha intromisión y se restablezca la situación jurídica perturbada.

Entre las medidas adoptables está también la indemnización de los daños y perjuicios causados [art. 9.2 c)], entendiéndose que la existencia de perjuicio se entenderá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y se extenderá al daño moral. La reparación del daño implica no solo el restablecimiento del derecho al perjudicado, sino la indemnización de los daños y perjuicios causados. Esta indemnización tiene preferentemente carácter pecuniario y su objeto es indemnizar al perjudicado de las consecuencias perjudiciales causadas por la realización de un acto ilícito. El carácter pecuniario de esta indemnización obliga a proceder a valorar económicamente distintos aspectos o componen-

tes que, si bien son fácilmente teorizables, plantean notorias dificultades de concreción. La indemnización, en el caso de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se ha de extender al daño moral que suele definirse como todo aquel daño que no tiene naturaleza puramente patrimonial y podría concebirse como todo aquello que afecta a los bienes o derechos inmateriales de las personas.

Por tanto, en el caso de la violación de los derechos al honor, la intimidad e imagen, la concreción de la tutela jurídica puede consistir en:

- La cesación de la intromisión ilegítima (esto es, una condena al demandado a un no hacer: abstenerse de realizar actos atentatorios al honor, intimidad o imagen).
- El restablecimiento al perjudicado en el disfrute de sus derechos (condenando al demandado a un hacer: que le permita el derecho a réplica, que difunda la sentencia condenatoria que recaiga).
- La entrega de una cantidad de dinero (esto es, una condena al demandado a una prestación dineraria).

El Tribunal Supremo establece que «la función de calcular los daños indemnizables es atribuida exclusivamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo caso por caso valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto». (SSTS de 26 de marzo y 19 de junio de 2007).

En la Sentencia 497/2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declara la necesidad de dar un tratamiento individualizado a cada demandado en función de las expresiones vertidas por cada uno de ellos. Considera de menor gravedad las manifestadas por uno de los colaboradores por lo que la indemnización impuesta es inferior a la impuesta al otro colaborador.

VII. CONCLUSIONES

La mayor parte de los conflictos entre los derechos del artículo 18 de la CE que tienen como núcleo la defensa de la vida privada (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen) y los derechos a las libertades informativas del artículo 20 se producen entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, al no estar ambos derechos correctamente delimitados.

Como señala el Tribunal Constitucional, los límites a la libertad de expresión no se refieren al hecho de expresar pensamientos, ideas y opiniones, sino a la forma de exponerlas y al contenido de las mismas, doctrina recogida en la Sentencia 497/2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.